
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 274/2003-AM
Sentencia nº 184 (30-04-2004)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA GRAVE. TELEFONÍA MÓVIL.
Imposición multa.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la Ciudad de Zaragoza, a treinta de abril de dos mil cuatro.

Vistos por mi, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 274/03, seguidos a instancia de R.M., S.A. representado por el Procurador D. S.A.L. asistido del Letrado D. X.C.M. contra resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 24/02/2003, por la que se que había impuesto a la recurrente una sanción grave, de 3.005 euros (500.001 pesetas) por instalación de una estación-base de telefonía móvil en Lugarico de Cerdán, de Zaragoza sin licencia. La Administración demandada ha comparecido representada por la Procuradora D^a N.C.A. y asistida del Letrado D. P.L.S.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 30 de abril de 2003 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta ciudad, escrito interponiéndose recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 14 de mayo de 2003 y tras subsanar defectos observados en el escrito inicial, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 17 de junio, se dio traslado a la demandante que con fecha 10 de julio de 2003 presentó demanda en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, solicitada una sentencia que declare el acuerdo impugnado no ajustado a derecho y acordándose su revocación.

Mediante resolución de catorce de julio se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado el 29 de julio de 2003. Mediante auto de la misma fecha se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en autos.

Con fecha 3 de noviembre de 2003 se declaró concluido el periodo probatorio y mediante resolución de 15/12/03, previa presentación de los correspondientes escritos de conclusiones, quedó el recurso para sentencia.

SEGUNDO.– En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.– En su escrito de demanda la entidad actora desgrana una larga serie de motivos por los que se opone a la resolución sancionadora que es objeto del presente procedimiento. Comienza efectuando un alegato sobre su condición de concesionario de un servicio público y después mezcla la diversos tipos de motivos, unos referidos a determinados vicios de carácter procedimental ocurridos durante la tramitación del expediente sancionador: como sucede con la caducidad del propio procedimiento; una interpretación particular de quien debía ser instructor del expediente, a la confusión funcional entre labores de instrucción y de resolución. Señalaba también motivos relativos al fondo del asunto, la vulneración del principio de presunción de inocencia, del de tipicidad, falta de motivación de la resolución y del importe de la sanción impuesta. Añadía que no podía considerarse la existencia de una infracción grave, pues la instalación sería en todo caso legalizable, que se habían infringido los principios de tipicidad y culpabilidad y terminaba señalando la cuantía que consideraba debería habersele impuesto cómo máximo.

Antes de nada conviene tener en cuenta que, como deben conocer perfectamente las partes, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 2 de esta Ciudad en Sentencia 35/2002 de 10 de febrero desestimó el recurso interpuesto por la misma demandante seguido como Procedimiento Ordinario 270/02 relativo a la denegación de licencia de obra para la instalación de una estación base de telefonía móvil en El Lugarico de Cerdán. Obra a la que refiere la sanción que aquí se examina.

SEGUNDO.– Procederá examinar en primer lugar aquél de los motivos cuya eventual estimación haría innecesario entrar a considerar el resto de los alegados, por ello deberá principiarse por el motivo relativo a la caducidad del expediente. Se queja el recurrente de que se ha producido caducidad en el expediente sancionador por el exceso de los plazos previstos en la normativa aplicable y ello con cita del Decreto 28/2001, conforme al cual entiende que la duración del procedimiento debería ser de seis meses y computa el tiempo entre el acuerdo de incoación y la notificación del de sanción, se ha excedido dicho plazo. Pues bien olvida la parte que en el dispositivo quinto del acuerdo de incoación, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 42.6 de la LRJAP y PAC se prorrogó el plazo de duración a doce meses. Resultando además que no se excedió el plazo señalado, deberá rechazarse la alegación de caducidad.

Mantiene también la actora que se ha producido prescripción de la acción para sancionar por transcurso del plazo de dos años, y al respecto señala que si la obra

se terminó a mediados de 2000 y las actuaciones no se inician hasta 26/07/2002, habría transcurrido el término expresado y se habría producido la reclamada prescripción. Señala la parte que el plazo sería de dos años por aplicación de lo dispuesto en el art. 132.1 de la LRJAP y PAC que establece un plazo de prescripción de dos años para las infracciones graves. Olvida sin embargo que el mismo precepto establece dichos plazos de una manera subsidiaria, y así señala: «Las infracciones y sanciones prescribirán, según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si éstas no fijan plazos de prescripción...». La Ley 5/1999, en su art. 209.1 sí que prevé plazos específicos de prescripción de las infracciones y concretamente para las infracciones graves prevé un plazo de cuatro años, por lo que aun partiendo de las fechas tal y como viene señaladas por la actora, no se habría producido la prescripción reclamada.

TERCERO.- Mantiene la demanda que la licencia la había obtenido mediante silencio de carácter positivo, pues había presentado solicitud con fecha 3/03/2000 y entendía que había ganado la licencia por esa forma de silencio. Pues bien, esta es una cuestión que fue expresamente resuelta por la sentencia 38/2002 de 10 de febrero que dictó el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 en el Procedimiento Ordinario 270/02, antes referido y deberán darse aquí por reproducidas las consideraciones que se hicieron para concluir que no se había obtenido la licencia por silencio positivo y rechazar el motivo señalado. Idéntica remisión deberá hacerse en lo que se refiere a la existencia o no de competencias concurrentes en materia de telefonía móvil, haciéndose en la sentencia una serie de razonamientos que deban darse aquí por reproducidos.

CUARTO.- Mantiene la actora su queja sobre la persona que fue designada instructora del expediente, y lo hace señalando que no se trata de una trabajadora independiente. No termina de aclarar la parte si lo que hace es plantear un motivo de recusación, o un debate sobre el sistema previsto en el Derecho Administrativo español sobre la instrucción de los expedientes sancionadores. Más parece esta queja que aquella primera, y aquí debe decirse que la normativa aplicable parte de que la instrucción se desarrolla por órganos de la propia Administración, así el art. 134.2 de la LRJAP y PAC cuando señala que: «Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a órganos distintos.» Es decir, la norma parte de que es un órgano administrativo el encargado de la instrucción, y en este mismo sentido el art. 10.1 del Real Decreto 1398/1993 que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. De manera que corresponderá a determinadas unidades administrativas la labor de instrucción de este tipo de procedimientos, careciendo de competencia para dicha labor los profesionales del tipo mencionado por el actor en su escrito de demanda.

Unida a la que se acaba de exponer está la queja relativa a la falta de separación entre las labores de instrucción y las de resolución, y como la anterior, no

resiste el mínimo análisis, pues del simple examen del expediente administrativo resulta que la labor de instrucción se encomendó a una determinada funcionaria encuadrada en una determinada unidad administrativa y la sanción se decidió por la Comisión de Gobierno, de manera que se ha producido la separación que como hemos visto exige el art. 134.2 de la LRJAP y PAC.

QUINTO.– Se queja la parte de que se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia y que no se ha practicado suficiente prueba de cargo para desvirtuar dicha presunción interina. Aquí debe tenerse en cuenta que la parte reconoce de u manera expresa la existencia de la instalación, y también que cuando se montó no se había obtenido la correspondiente licencia, sin que se haya opuesto prueba mínimamente eficaz contra estas cuestiones admitidas expresamente por la parte, de manera que se trata de una queja meramente retórica y carente de fundamento alguno, igual que la referida a la inexistencia de informes técnicos en el expediente sancionador, al constar en el expediente administrativo un informe de fecha 19/03/2002 del que resulta que la licencia, si bien había sido solicitada, no le había sido concedida. En definitiva existe prueba suficiente de que la obra se realizó sin disponer de la correspondiente licencia y por ello también hay suficiente prueba de cargo que permite desvirtuar el principio de presunción de inocencia. Por otra parte, tampoco se ha vulnerado el principio de culpabilidad, pues la actora era perfectamente consciente de que al iniciar las obras no disponía de la correspondiente licencia.

SEXTO.– En cuanto a los defectos en la tipificación, debe señalarse que consta en autos que con fecha 31/05/2002, antes de que se acordase la incoación del procedimiento sancionador, se había denegado la licencia solicitada, por lo que no puede considerarse mal tipificada la infracción, pues la licencia se deniega, precisamente, por no acomodarse al ordenamiento jurídico y por ello está debidamente tipificada en el art. 204 de la Ley 5/1999, que castiga los actos de edificación sin licencia cuando no sean legalizables como es el caso. Por lo que no solo esta bien tipificada la infracción al haberse acreditado el hecho base que la justifica, sino que tampoco puede considerarse como una infracción de carácter leve.

Tampoco puede estimarse que exista desproporción en la sanción, pues se ha impuesto, precisamente en su grado mínimo por lo que no podía imponerse una menor cantidad que la que se ha señalado.

SÉPTIMO.– No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado temeridad o mala fe en el recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

PRIMERO.– Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por R.M., SA contra la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 24/02/2003, por la que se que había impuesto a la recurrente una san-

ción grave, de 3.005 euros (500.001 pesetas) por instalación de una estación-base de telefonía móvil en Lugarico de Cerdán de Zaragoza sin licencia.

SEGUNDO.– No imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi sentencia contra la que no puede interponerse recurso ordinario alguno, lo pronuncio, mando y firmo.